

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), MARIA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ y NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario de doble instancia instaurado por GLORIA ESTELA MOLINA y MARLA FERNANDA GUERRA MOLINA contra COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS (Radicado 05001-31-05-009-2018-00702-01).

Se RECONOCE PERSONERIA para actuar a favor de COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS al abogado Jair Fernando Atuesta Rey, con tarjeta profesional No. 219.124 del C.S. de la J., conforme al poder que le fue conferido.

ANTECEDENTES

Pretenden las demandantes de Colfondos S.A. el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero y padre Sergio Iván Guerra González a partir del 18 de marzo de 2015 cuando acaeció la muerte, junto con las mesadas adicionales de cada anualidad, los intereses moratorios, la indexación sobre las sumas adeudadas y las costas del proceso.

Al efecto, se narró que Sergio Iván trabajó para el Departamento de Antioquia en el Municipio de Caucasia como celador desde el mes de febrero de 2009 y hasta su muerte, ocurrida el 18 de marzo de 2015 de forma violenta cuando se desplazaba de su lugar de trabajo a su residencia. En vida, conformó una unión marital de hecho con Gloria Estela Molina desde febrero de 1987, la que extendió hasta su deceso, con quien procreó dos hijos, Marla Fernanda e Iván Mauricio, quienes a la fecha son mayores de edad, unión que nunca se disolvió, estando separados en el justo momento de la muerte por razones de estudio de Marla Fernanda en Medellín y la situación complicada de seguridad por la que atravesaba Caucasia. El 06 de junio de 2016 se elevó reclamación de la prestación la que fue negada incluso agotados los recursos por no acreditarse en los términos de la ley la condición de beneficiarios de los solicitantes.

COLFONDOS S.A dio respuesta en oportunidad a la demanda, con oposición a las pretensiones en tanto aduce que en el caso no se cumplen las condiciones normativas para atribuir en las petentes la condición de beneficiarias, pudiendo derivarse de la investigación administrativa desplegada para este efecto, que la pareja tuvo una separación desde 7 años atrás por conflictos personales y violencia intrafamiliar. Como excepciones de mérito formuló las que denominó inexistencia de la obligación, falta de causa y buena fe.

Surtido el trámite procesal de rigor, el 26 de noviembre de 2021 el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Medellín profirió sentencia en la que DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación, y ABSOLVIÓ a Colfondos S.A. de todos los cargos formulados en su contra. Impuso costas a cargo de las demandantes, fijando las agencias en derecho en la suma de \$908.526.

La activa planteó la revocatoria del fallo en lo que tiene que ver con el derecho de Gloria Estela Molina, advirtiendo que en el asunto quedó demostrada la

convivencia continua e ininterrumpida desde febrero de 1987 y hasta la data de la muerte, además de la dependencia económica, evidenciando la satisfacción de los presupuestos legales para el otorgamiento de la prestación. Adujo que además quedó probado que la separación física presentada se dio por una compleja situación de seguridad pública en el Municipio de Caucasia y por las condiciones de Iván Mauricio - hijo-, persistiendo el contacto, así como su reconocimiento en público como pareja, por lo que ha de analizarse la convivencia atendiendo las circunstancias especiales del particular donde de cualquier modo, los lazos afectivos no desaparecieron.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

No es tema de discusión al interior del plenario que el señor Sergio Iván Guerra González falleció por causas de origen común el 18 de marzo de 2015 (Pág. 15 Archivo 04), dejando causado el derecho a la pensión de sobrevivientes en razón de haber cotizado más de 50 semanas en los tres años anteriores a su deceso, por lo que el tema central en el de marras en virtud a los argumentos de la alzada, se circunscribe a determinar si la señora GLORIA ESTELA MOLINA acredita en debida forma el requisito de convivencia, necesario para ser beneficiaria en su calidad de compañera permanente de la pensión de sobrevivientes con causa del deceso del afiliado Sergio Iván Guerra González. Definida esa situación jurídica, se analizará la procedencia de imponer el pago de mesadas adicionales, intereses moratorios, indexación y costas a cargo de Colfondos S.A.

Pues bien, para resolver el asunto se tiene que la normatividad aplicable acorde a la teoría del hecho causante es la vigente al momento en que acaeció la contingencia asegurada, por lo que al haber ocurrido el deceso del afiliado

el 18 de marzo de 2015, debe aplicarse lo que dispone el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para definir el derecho a la pensión de sobrevivientes deprecada, que señala los beneficiarios de la prestación, indicando textualmente lo siguiente de cara al tema:

“a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

... d) A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de este.”

Así, para la cónyuge o compañera permanente que pretenda ser beneficiaria de una pensión de sobrevivientes debe demostrar de manera cierta y convincente la convivencia por un espacio de 5 años con el causante, independientemente de sea un afiliado o un pensionado, en concordancia con lo definido por la SU 149 de 2021, que se opuso a la postura jurisprudencial de la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral- que determinó como verdadero alcance del literal a) del art. 13 de la Ley 797 de 2003 a la luz del precepto constitucional de favorabilidad, *in dubio pro operario*, que el tiempo de convivencia mínima de cinco (5) años, solo es exigible en caso de muerte del pensionado (Ver SL1730-2020 reiterada en SL3843-2020, SL3785-2020, SL4606-2020, SL489-2021, SL362-2021, SL1905-2021, SL2222-2021 y SL5270-2021); con el argumento de violar tal decisión directamente los principios de igualdad y sostenibilidad financiera del sistema pensional sin

justificación objetiva, y no armonizar con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia.

Bajo tal contexto, debe brotar del acervo probatorio que existió con Gloria Estela Molina y el difunto Sergio Iván Guerra González una convivencia ininterrumpida y permanente de por lo menos 5 años anteriores a su muerte, entendida esta como la *“comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”* (Ver SL3813-2020 y SL5540-2021 que traen a colación la SL1399-2018).

En ese escenario, y partiendo de la disposición reguladora, debe brotar del acervo probatorio que existió con el fallecido Guerra González una convivencia ininterrumpida de por lo menos 5 años anteriores a la muerte, entendida esta como la *“comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado”* (Ver SL3813-2020 y SL5540-21 que traen a colación la SL1399-2018).

Para ese fin, el polo activo de la litis arribó como prueba documental unas declaraciones extra proceso rendidas por terceros (Págs. 26-31 Archivo 04)) donde manifiestan constarle la convivencia presentada entre Gloria Estela y Sergio Iván por un lapso de 28 años hasta la data del infortunio, además de una declaración rendida por las solicitantes el 06 de mayo de 2015 por homicidio y desplazamiento forzado ante la Personería de Medellín (Pág. 32 Archivo 04).

Para el mismo fin, la demandante también trajo la testimonial conformada por ALBEIRO HERNÁN VÉLEZ MOLINA, LUIS ALFONSO MISAS JARAMILLO,

FÉLIX HERNÁNDEZ RAMÍREZ y ANA LIGIA LONDOÑO DE MISAS, quienes coincidieron en advertir que Gloria y Sergio se vincularon como pareja desde hace más de 20 años, cuyo lugar de residencia fue radicado en el Municipio de Cauca - Antioquia en una casa de propiedad de la madre de Gloria Estela. Señalaron que para la época de 2008 o 2009, la pareja tuvo una separación física, trasladándose la demandante con su hija Marla Fernanda a Medellín donde fue recibida por familiares por varias razones: 1. El estudio y cuidado de la menor, 2. Violencia acrecentada en el Municipio y 3. Violencia intrafamiliar proveniente de Sergio Iván -fallecido- e Iván Mauricio -hijo-, con la claridad de todos los deponentes de haber continuado las visitas de parte de Sergio Iván a Gloria Estela, cuyo punto de encuentro era el centro de Medellín, en tanto Sergio se abstenía de visitar la casa donde vivía su compañera, precisamente por los inconvenientes presentados, lo que ocurría cada 15, 20 o 30 días cuando tenía días libres o era festivo, oportunidad en la que le suministraba dinero según era comentado por la misma demandante, siendo Félix Hernández y Ana Ligia Londoño quienes acogieron a la demandante, los que evidenciaban que aun con la separación, Gloria recibía llamadas de su compañero y salía a su encuentro.

Estos medios probatorios tienden a demostrar en coherencia con lo que revela la investigación administrativa desprendida por el Fondo demandado (Págs. 120-144 Archivo 04), que en efecto desde aproximadamente siete años atrás a la extinción del afiliado, surgió una separación en la pareja por situaciones de maltrato que padecía la demandante, decidiendo alejarse de esa problemática junto con su hija Marla Fernanda, en tanto su hijo Iván Mauricio debido al conflicto de drogadicción que a la par presentaba, también desplegaba conductas violentas, lo que deja ver a simple vista que en efecto, la convivencia bajo el mismo techo no se surtió hasta cuando se dio el fallecimiento como es advertido por la enjuiciada.

No obstante, en este marco conceptual la Alta Corporación en nuestra especialidad ha estimado que “el presupuesto de convivencia exigido legalmente no se puede desechar por la ausencia de cohabitación física del cónyuge cuando el presunto(a) beneficiario(a) ha sido sometido a maltrato físico, psicológico y a cualquier tipo de violencia, pues esto obliga a que los

jueces acudan a una perspectiva en sus decisión, para evitar que “una aplicación restringida de los requisitos para conceder la pensión pueden terminar por revictimizar a quien es más vulnerable”, ya que debido a las circunstancias especiales, los eventuales beneficiarios “no siempre pueden cumplirlos, sobre todo si las mujeres interrumpen la convivencia o terminan el vínculo jurídico con su pareja para proteger su vida o integridad personal” (Ver SL1727-2020).

De modo que, en contextos en los que la presunta beneficiaria no convivía con el causante bajo el mismo techo, obedeciendo ello a la violencia en el seno del hogar por los malos tratos que aquél perpetraba y que la obligaron forzosamente a la separación, *“no se puede culpar al consorte víctima de renunciar a la cohabitación, y castigarlo con la pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes, pues, además de que la separación es un ejercicio legítimo de conservación y protección al derecho fundamental a la vida y la integridad personal, el legislador no lo puede obligar a lo imposible o establecerle cargas irrazonables”*, por lo que siendo que el ordenamiento jurídico ha propendido por prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato sobre todo contra la mujer, sería un contrasentido, entender que bajo alguna circunstancia una víctima de maltrato pierda el derecho a la pensión de sobrevivientes, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente su protección (Ver SL2010-2019 reiterada en la SL1130-2022).

Así, lo que pudiera pregonarse es que no se soslaya el requisito de convivencia de cinco años, sino que, al estar demostrado que la separación fue culpa exclusiva del causante, *“no bastaba con advertir la falta de convivencia en el momento de la muerte del pensionado, pues ese era un supuesto intrascendente, sino que debía ocuparse de definir la existencia de los tratos crueles de los que, presuntamente, había sido víctima la demandante, así como la suficiencia de ese supuesto para excusar o dar por cumplidos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada”* (Ver SL2010-2019 y SL1727-2020).

Aun con lo anterior, esta Sala de Decisión considera que atendiendo a que en esas circunstancias se releva el cumplimiento del requisito de convivencia, esa

posibilidad está dada para quienes contrajeron matrimonio y el vínculo se conserva vigente para la data en que acaece la muerte pese a la separación física que por vejámenes en la pareja ocurre, pues la jurisprudencia ha dado una especial relevancia es al concepto de unión conyugal, encaminado a proteger la atadura matrimonial y el acompañamiento que se habían brindado los esposos en la construcción del derecho pensional, en virtud del principio de solidaridad que rige el derecho a la seguridad social, y a que las obligaciones personales no se agotan por la separación de facto, a diferencia de lo que ocurre con los compañeros permanentes o uniones maritales de hecho, donde la cesación de la comunidad de vida tiene un efecto conclusivo de la unión y de sus obligaciones y deberes personales, y por ende el compañero deja de pertenecer al grupo familiar, distinción que aunque podría parecer artificiosa y contraria al principio de no discriminación, en realidad no lo es, ya que se funda en las especificidades propias del matrimonio y de la unión marital de hecho, único criterio que ha sido aceptado por la jurisprudencia constitucional como legítimo para establecer diferencias entre cada uno de estos vínculos familiares (C1035-2008 y SL1399-2018), apreciación a partir de la cual no es viable a juicio de esta colegiatura extender los raciocinios propios de los cónyuges, a la demandante, quien tiene otra calidad.

En ese orden, atendiendo a que el propósito de este beneficio pensional es el de brindar apoyo económico al grupo familiar del pensionado o afiliado fallecido, en relación con las necesidades económicas que surjan como consecuencia de su deceso, además de pretenderse que quien haya convivido de forma responsable y permanente con su pareja, brindándole apoyo afectivo al momento de la muerte, no tenga que soportar aisladamente las cargas, tanto materiales como espirituales, que supone el fallecimiento (SL1727-2020), se considera desacertado pregonar que la separación presentada entre los compañeros permanentes pese a darse por violencia propinada por el afiliado fallecido, no dio fin de manera definitiva al vínculo ni se fragmentó el núcleo familiar y que contrario a ello, la presunta beneficiaria continúa incluida en el grupo parental del causante, máxime si se tiene en cuenta que la ausencia física data de siete años atrás, con lo que se puntualiza no ser posible

perpetuar en el tiempo la posibilidad de una compañera que por razones de agresión física o psicológica tuvo que apartarse de su pareja en años o décadas atrás, a menos que se demuestre la intención de conservar la comunidad de vida y demás rasgos esenciales y distintivos de la convivencia más allá de la concepción meramente física y carnal de compartir el mismo domicilio, por constituirse esta característica en el hito y razón de ser de esta prerrogativa prestacional, trascendental para el caso de los compañeros permanentes hasta cuando se produce la defunción.

Esa circunstancia última no se encuentra debidamente demostrada en el asunto, en tanto si bien los deponentes concordaron en advertir que la demandante continuaba en permanente contacto con el afiliado con ocasionales encuentros en el centro de Medellín, no resulta suficiente para proclamar que por fuera de los deberes como progenitores de Marla Fernanda e Iván Mauricio pues por los testigos se anunció que Sergio Iván suministraba una ayuda económica para el sostenimiento de su hija con quien no compartía techo, se conservara una relación afectiva que de cualquier modo, atendiendo la periodicidad y las circunstancias que rodeaban las visitas, desfasa la intención de mantener su unión marital como compañeros permanentes, y tampoco se tiene certeza que los acercamientos aludidos se presentaran hasta cuando ocurrió el óbito, fecha en la que los descendientes ya contaban con 25 y 21 años de edad (Págs. 21-24 Archivo 04), con lo que de paso no se hace fehaciente contrariar la extinción definitiva y permanente del parentesco que unía a la pareja Guerra Molina.

De modo que, aunque es patente que entre el causante y la demandante existió una relación de pareja por un aproximado temporal de 20 años, el material de probanzas se queda corto para dar por sentado el requerimiento de convivencia dentro de los límites legales para los compañeros permanentes aún bajo los postulados de estar sometida la demandante a violencia de género, el que Colfondos S.A en sede administrativa tampoco dio por demostrado.

Sobre el derecho pensional de Marla Fernanda Guerra Molina, aun cuando su representante judicial desde la etapa de alegatos de conclusión en la primera instancia dio a entender la renuncia de su parte prestacional enfocando su argumentación y recurso respecto de la negativa frente a Gloria Estela Molina, debe decirse para mejor proveer que, al presentarse la muerte de su progenitor el 18 de marzo de 2015, para cuando contaba con 21 años de edad, era de suyo demostrar en los términos de la normativa reguladora que se encontraba incapacitada para trabajar por razón de sus estudios, bastando con acudir a la documental arribada por el fondo demandado (Pág. 114 Archivo 04) en la que Marla Fernanda manifestó que para la época del fallecimiento no estudiaba y que al ser mayor de edad no cumplía las exigencias para acceder al derecho pensional, asignando en su madre la calidad de única beneficiaria, suficiente para corroborar que ese presupuesto no fue satisfecho, sumado al dicho de esta petente al absolver su interrogatorio de parte, donde advirtió que para la data en que ocurrió el deceso de su padre se encontraba trabajando y estudiando, condición última prevista en el artículo 2° de la Ley 1574 de 2012 que no se probó de conformidad con los requisitos taxativamente señalados en ésta norma, a más de resultar evidente que de cualquier modo la intensidad horaria del programa en el cual pudiera encontrarse matriculada le permitió desempeñarse laboralmente, dando cuenta lo anterior que el objetivo perseguido no se cumple, pues lo que se busca es proveer los recursos económicos necesarios para atender las necesidades del hijo mayor de 18 años que no puede trabajar en razón a que se lo impide sus estudios, por lo que no estando esa imposibilidad demostrada, mal podría imponerse a la entidad de Seguridad Social la pensión perseguida.

Conforme a todo lo expuesto, al no acreditarse por la activa la calidad de beneficiaria para hacerse acreedora de la pensión de sobrevivientes por la muerte de Sergio Iván Guerra González, resulta acertado CONFIRMAR la sentencia absolutoria de primera instancia.

En esta instancia, atendiendo el contenido del artículo 365 del CGP, las costas procesales son a cargo de la activa, fijándose las agencias en derecho en la suma de \$300.000.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia venida en apelación de fecha y procedencia conocidas. Costas en esta instancia son a cargo de la demandante, fijándose las agencias en derecho en la suma de \$300.000.

Notifíquese la presente decisión por EDICTO (num.3°, lit. d., art. 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social en concordancia con el auto 550-2021 CSJ).

Los Magistrados,



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIERREZ SALAZAR

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
SALA LABORAL



SECRETARÍA
EDICTO

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

HACE SABER:

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Radicación: 05001310500920180070201
Proceso: Ordinario
Demandante: GLORIA ESTELLA MOLINA
Demandado: A.F.P. COLFONDOS S.A.
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 30/11/2022
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 1/12/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS

Secretario